Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5P.423/2006 /frs

Arrêt du 12 février 2007
IIe Cour de droit civil

Composition
M. et Mmes les Juges Raselli, Président, Escher et Hohl.
Greffier: M. Fellay.

Parties
Banque X._____ SA,
recourante, représentée par Me Patrick Blaser, avocat,

contre

dame A._____,
intimée, représentée par Me Mateo Inaudi, avocat,

Tribunal de première instance du canton de Genève, place du Bourg-de-Four 1, case postale 3736, 1211 Genève 3.

Objet
convention de la Haye (liquidation du régime matrimonial, entraide judiciaire),

recours de droit public [OJ]contre l'ordonnance du Tribunal de première instance du canton de Genève du 4 septembre 2006.

Faits :
A.
Le 6 avril 2006, dans le cadre d'un litige en liquidation de régime matrimonial opposant les époux A._____, le Tribunal de 1ère instance n°6 de Majadahonda (Espagne) a adressé au Procureur général du canton de Genève une requête d'entraide judiciaire internationale, soit une commission rogatoire au sens de la Convention de La Haye du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale (ci-après: CLaH 70). La requête tendait à l'interpellation notamment de la Banque Y._____ SA afin qu'elle fournisse différents renseignements sur la situation financière du mari.

Saisi de la requête aux fins d'exécution, le Tribunal de première instance de Genève y a fait droit le 8 mai 2006 en invitant la banque concernée à lui fournir toute information à propos des actifs détenus ou ayant été détenus auprès d'elle par le mari, de manière directe ou indirecte (en tant que bénéficiaire ou "beneficial owner" ou "trustee"), depuis le 2 décembre 1966 ou à tout le moins durant les cinq dernières années, ainsi que les mouvements enregistrés relativement à ces actifs. La banque était invitée soit à fournir une copie de la documentation bancaire, soit à indiquer l'identité d'un employé de l'établissement qui pourrait être entendu en qualité de témoin assermenté. Le Tribunal a ajouté que, s'agissant d'une commission rogatoire en matière matrimoniale, le secret bancaire n'était pas opposable en vertu de l'art. 170 al. 1 et 2 CC et de la jurisprudence du Tribunal fédéral (arrêt 5P.152/2002 du 26 août 2002).

Le mari a interjeté un appel auprès de la Cour de justice du canton de Genève contre l'ordonnance du 8 mai 2006. Cet appel a été déclaré irrecevable par arrêt du 23 juin 2006, la décision en question n'étant pas susceptible d'appel; au demeurant, selon la Cour de justice, les conditions auxquelles l'exécution d'une commission

rogatoire pouvait être refusée conformément à l'art. 12 CLaH 70 n'étaient pas remplies. Le mari a également saisi le Tribunal fédéral d'un recours de droit public, dont l'instruction a été suspendue jusqu'à droit connu sur l'appel cantonal. Ce recours fédéral a été retiré le 12 juillet 2006.
B.
A cette dernière date, la Banque X._____ SA, qui avait entre-temps repris les actifs et passifs de la Banque Y._____ SA, a accusé réception de l'ordonnance du Tribunal de première instance du 8 mai 2006 et a requis une copie de la commission rogatoire espagnole afin d'examiner la conformité de cette requête avec la Convention de La Haye.

Sur requête de l'épouse du 15 août 2006, le Tribunal de première instance a, par ordonnance du 4 septembre 2006, à nouveau ordonné à la Banque Y._____ SA, devenue la Banque X._____ SA, de lui fournir les renseignements demandés précédemment, cette fois-ci sous la menace des peines prévues à l'art. 292 CP.
C.
Le 5 octobre 2006, la Banque X._____ SA a saisi le Tribunal fédéral d'un recours de droit public tendant à l'annulation de cette nouvelle ordonnance. Elle invoque la violation des règles de transmission entre Etats en matière de commissions rogatoires internationales (art. 2 CLaH 70), celle de l'interdiction des fishing expeditions et celle de l'interdiction de statuer ultra petita.

Sur requête de la recourante, l'effet suspensif a été attribué au recours par ordonnance présidentielle du 24 octobre 2006.

Des observations sur le fond n'ont pas été requises.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
La décision attaquée ayant été rendue avant l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2007, de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110), l'ancienne loi d'organisation judiciaire (OJ) est applicable à la présente cause (art. 132 al. 1 LTF).
2.
Le recours de droit public est ouvert pour violation de traités internationaux, sauf s'il s'agit d'une violation de leurs dispositions de droit civil ou de droit pénal (art. 84 al. 1 let. c OJ), et pour autant que la prétendue violation ne puisse être soumise par un autre moyen de droit quelconque au Tribunal fédéral ou à une autre autorité fédérale (art. 84 al. 2 OJ).
En l'espèce, les dispositions de la Convention de La Haye du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale (CLaH 70; RS 0.274.132), convention à laquelle ont adhéré tant la Suisse que l'Espagne, sont de nature procédurale et n'appartiennent donc ni au droit civil ni au droit pénal au sens de l'art. 84 al. 1 let. c OJ. En outre, les procédures d'entraide judiciaire ne sont pas des contestations civiles au sens des art. 44 ss OJ ouvrant la voie du recours en réforme, ni des affaires civiles au sens de l'art. 68 al. 1 OJ susceptibles de recours en nullité (cf. ATF 123 II 419 consid. 1a). Les décisions donnant suite à une commission rogatoire ne sont pas non plus fondées sur le droit public fédéral au sens de l'art. 5 al. 1 PA et ne peuvent donc pas faire l'objet d'un recours de droit administratif. Elles ne peuvent pas non plus faire l'objet d'un recours du droit des poursuites. La violation des dispositions de la CLaH 70 doivent donc être invoquées par la voie du recours de droit public (ATF 132 III 291 consid. 1.1; 129 III 107 consid. 1.1.2).

Le Tribunal de première instance ayant admis la requête d'entraide judiciaire et ordonné à la banque de fournir les renseignements et documents, et le droit de procédure genevois ne prévoyant aucune voie de recours contre une telle décision, le présent recours, interjeté en temps utile, est également recevable au regard des art. 86 et 89 al. 1 OJ.
3.
Aux termes de l'art. 88 OJ, ont qualité pour recourir les particuliers ou les collectivités lésés par des arrêtés ou décisions qui les concernent personnellement ou qui sont d'une portée générale.

Selon la jurisprudence, a la qualité pour interjeter un recours de droit public contre une décision concrète

la personne qui est touchée dans ses intérêts personnels et juridiquement protégés (ATF 129 I 113 consid. 1.2 p. 117), c'est-à-dire dans ses intérêts privés dont le droit constitutionnel ou le droit conventionnel invoqué assure la protection. En tant que destinataire de la décision attaquée, qui la somme, en menaçant ses organes des peines prévues par l'art. 292 CP, de fournir les informations et pièces requises par le tribunal espagnol concernant les actifs de son client, la banque a un intérêt à la modification de cette décision. Toutefois, comme elle n'est pas partie au litige qui oppose les époux quant aux renseignements et documents requis, il y a lieu d'examiner si elle est touchée dans ses intérêts personnels en rapport avec chacun des griefs qu'elle soulève. Ce n'est en effet que lorsqu'elle invoque une norme assurant sa propre protection qu'elle peut avoir la qualité pour recourir.
L'intérêt à ne pas devoir subir les inconvénients résultant "d'éventuelles actions en dommages-intérêts que pourraient lui intenter ses clients éventuels", comme allégué par la recourante, est un intérêt de pur fait et non juridique. N'étant pas partie au litige matrimonial qui oppose les époux, la banque appelée à témoigner et à fournir des renseignements et documents dans le cadre de ce litige ne peut invoquer somme toute que son droit de refuser de témoigner protégé par l'art. 11 CLaH 70. Par conséquent, dans la mesure où la recourante se plaint d'une violation des règles sur la transmission de la commission rogatoire - qui aurait dû avoir lieu, selon elle, non par courrier postal adressé au Procureur général, mais par la voie diplomatique conformément à la Convention de La Haye de 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale (RS 0.274.131) et au traité avec l'Espagne de 1896 sur l'exécution réciproque des jugements ou arrêts en matière civile ou commerciale (RS 0.276.193.321) -, elle n'a pas la qualité pour recourir.

Il en va de même lorsqu'elle reproche au Tribunal de première instance d'avoir statué ultra petita, la décision d'exécution étant plus étendue que la requête d'entraide espagnole.
4.
Saisi d'un recours de droit public pour violation de traités internationaux selon l'art. 84 al. 1 let. c OJ, le Tribunal fédéral contrôle librement l'application du droit conventionnel (ATF 132 III 291 consid. 1.4; 130 III 489 consid. 1.4; 128 I 354 consid. 6c p. 357; 126 III 438 consid. 3 et la jurisprudence citée), mais il ne revoit que sous l'angle limité de l'arbitraire les faits constatés par une autorité judiciaire (ATF 129 I 110). Il n'examine que les griefs invoqués et suffisamment motivés dans l'acte de recours conformément à l'art. 90 al. 1 let. b OJ (ATF 128 I 354 consid. 6c). Le recourant ne peut en principe pas invoquer des faits et des moyens de droit nouveaux et offrir de nouvelles preuves; toutefois, lorsque le canton n'a pas institué une autorité de recours contre la décision d'entraide judiciaire, les nova doivent être admis, car alors seule la motivation de la décision attaquée donne l'occasion de les soulever (ATF 128 I 354 consid. 6c).
5.
Aux termes de l'art. 11 al. 1 CLaH 70, la commission rogatoire n'est pas exécutée pour autant que la personne qu'elle vise invoque une dispense ou une interdiction de déposer, établies soit par la loi de l'Etat requis (let. a), soit par la loi de l'Etat requérant et spécifiées dans la commission rogatoire ou, le cas échéant, attestées par l'autorité requérante à la demande de l'autorité requise (let. b).
5.1 Les conditions de la let. b n'étant ni alléguées ni établies, seule la dispense de la let. a entre en considération. Le droit de l'Etat requis, en l'occurrence le droit suisse, comprend non seulement le droit de procédure cantonal - en droit genevois, l'art. 227 LPC/GE -, mais également le droit fédéral, en particulier l'art. 170 CC (arrêt 5P.152/2002 du 26 août 2002, consid. 3.1). Selon cette dernière disposition, chaque époux peut demander à son conjoint qu'il le renseigne sur ses revenus, ses biens et ses dettes (al. 1); le juge peut astreindre le conjoint du requérant ou des tiers à fournir les renseignements utiles et à produire les pièces nécessaires (al. 2); est réservé le secret professionnel des avocats, des notaires, des médecins, des ecclésiastiques et de leurs auxiliaires (al. 3). Le secret bancaire garanti par l'art. 47 de la loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne du 8 novembre 1934 (LB; RS 952.0) n'est donc pas réservé. La règle de l'art. 170 al. 3 CC a été introduite dans le code civil pour pallier les disparités résultant des différentes règles des codes de procédure cantonaux (Hausheer/Reusser/Geiser, Commentaire bernois, n. 28 ad art. 170 CC; Aubert/Béguin/Bernasconi/ Graziano-von Burg/ Schwob/
Treuillaud, Le secret bancaire suisse, Berne 1995, p. 134, 301/302; Guy Stanislas, Ayant droit économique et droit civil: le devoir de renseignements de la banque, in SJ 1999 II p. 431 ss, p. 434).
5.2 L'ordonnance attaquée retient qu'à teneur de l'art. 170 CC, applicable en vertu de l'art. 9 CLaH 70, ainsi que de la jurisprudence (arrêt 5P.152/2002 du 26 août 2002), un juge étranger peut solliciter du juge suisse, par

commission rogatoire, tous renseignements sur l'état des biens patrimoniaux des époux, que ce droit s'étend à tous les biens du conjoint, y compris les comptes dont celui-ci est l'ayant droit économique, et qu'une banque peut être astreinte à fournir ces renseignements, le secret bancaire n'étant pas opposable dans ces circonstances.
5.3 Si elle se réfère au secret bancaire de l'art. 47 LB, la recourante ne se prévaut pas expressément de l'art. 11 al. 1 CLaH 70. Sous le titre "interdiction des fishing expeditions", elle invoque pêle-mêle la violation des art. 3 let. c et g, 23 CLaH 70, 47 LB et 170 al. 2 CC.
5.3.1 Dans la mesure où elle soutient que la commission rogatoire constitue une recherche exploratoire (fishing expedition), prohibée par l'art. 23 CLaH 70 et la réserve formulée par la Suisse, que la requête n'indique pas les documents qui devraient être examinés, en violation de l'art. 3 CLaH 70, se contentant d'une "longue litanie de nature générale et imprécise", que des recherches indéterminées et exploratoires de moyens de preuve ne sont pas admissibles et que l'on ne saurait exiger d'un établissement lié par le secret bancaire qu'il remette tous les documents en sa possession, la recourante ne défend pas ses propres intérêts, mais ceux du conjoint dont les avoirs sont visés par la requête. Son grief est donc irrecevable, faute de qualité pour recourir (art. 88 OJ; cf. ci-dessus consid. 3). Au demeurant, dans la mesure où l'époux a le droit (matériel) d'obtenir de son conjoint les renseignements et pièces nécessaires à la liquidation du régime matrimonial, la banque ne saurait lui opposer l'interdiction des fishing expeditions et exiger de lui qu'il fournisse le ou les numéros de comptes précis au sujet desquels les renseignements sont demandés.
5.3.2 La recourante soutient également qu'elle ne saurait être astreinte à produire des informations et documents relatifs à des avoirs détenus par l'époux à titre d'ayant droit économique ou trustee, car les entités qui détiennent ces biens, si elles devaient exister, seraient des tiers protégés par le secret bancaire, en vertu de l'art. 47 LB, et la divulgation de telles informations l'exposerait à des actions en dommages-intérêts, voire à des poursuites de la part de ces tiers. L'époux bénéficiaire ne serait pas partie à la relation juridique existant entre elle et ces entités. L'art. 170 al. 2 CC ne permettrait d'ailleurs d'obtenir des renseignements que sur les biens des époux et non sur ceux de tiers; il ne permettrait pas d'obtenir d'autres renseignements que ceux que l'époux lui-même pourrait obtenir.

Dans la mesure où il est recevable (cf. consid. 3 ci-dessus), ce grief est infondé. Comme la jurisprudence a déjà eu l'occasion de le préciser à propos de l'art. 170 al. 3 CC (arrêt 5P.152/2002 du 26 août 2002, consid. 3.1), le droit de l'époux à obtenir des renseignements de la part de son conjoint prime le secret bancaire. De plus, ce droit ne saurait être limité aux biens dont le conjoint est propriétaire, mais doit s'étendre à toutes les valeurs patrimoniales dont celui-ci dispose en fait, mais pas nécessairement en droit, c'est-à-dire à celles dont il est l'ayant droit économique (Stanislas, op. cit., p. 435; Charles Jaques, La saisie et le séquestre des droits patrimoniaux dont le débiteur est l'ayant droit économique, PCEF 2005 p. 307 ss, p. 313). La notion d'ayant droit économique ne s'applique en effet pas seulement en droit pénal mais également dans d'autres domaines, comme en matière de poursuite pour dettes, de séquestre en particulier (ATF 129 III 239 consid. 1, 125 III 391 consid. 2d/bb), et dans le cadre des mesures provisionnelles de l'art. 598 al. 2 CC (arrêt 5C.194/1996 du 5 décembre 1996, consid. 4, publié in Rep. 1996 p. 7 s.). Le droit aux renseignements et pièces du conjoint ne saurait être plus limité que
celui des créanciers poursuivants ou de l'héritier. Il importe peu que l'époux requérant ne soit pas partie à la relation contractuelle avec la banque, puisque le droit aux renseignements et pièces découle de la loi (Stanislas, op. cit., p. 435). De même, il est sans importance que l'époux ayant droit économique ne puisse pas, en vertu du mandat particulier donné, obtenir lui-même des renseignements de la banque car il suffit qu'il s'agisse de biens dont il dispose en fait. Il appartient au juge requérant de fixer l'étendue des renseignements que doit fournir la banque dans le cas particulier et, à réception, de prendre les mesures nécessaires à la sauvegarde d'éventuels secrets d'affaires (Hausheer/Reusser/Geiser, n. 24 ad art. 170 CC; Bräm/Hasenböhler, Zürcher Kommentar, n. 24 ad art. 170 CC; Stanislas, op. cit., p. 436; Jaques, op. cit., p. 313).
5.3.3 La question de savoir si la banque peut se prévaloir de ce que la requête espagnole ne décrit pas les faits ayant conduit le tribunal espagnol à admettre comme vraisemblable la détention par l'époux d'actifs auprès d'elle, ni n'indique que celui-ci aurait refusé de fournir lui-même les renseignements - condition préalable nécessaire pour que l'on puisse les demander à un tiers - peut demeurer indécise. En effet, ces éléments, à supposer qu'ils doivent figurer dans la requête comme le prétend la banque recourante en se basant sur l'art. 3 let. c et g CLaH 70, ne peuvent de toute façon pas être revus par le juge suisse en vertu de l'art. 12 CLaH 70.
6.

Vu le sort du recours, les frais de la procédure doivent être mis à la charge de la recourante (art. 156 al. 1 OJ)

L'intimée s'étant simplement rapportée à justice en ce qui concerne la requête d'effet suspensif et n'ayant pas été invitée à se déterminer sur le fond, il n'y a pas lieu de lui allouer des dépens (art. 159 al. 1 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.
2.
Un émolument judiciaire de 3'000 fr. est mis à la charge de la recourante.
3.
Le présent arrêt est communiqué en copie aux mandataires des parties et au Tribunal de première instance du canton de Genève.
Lausanne, le 12 février 2007
Au nom de la IIe Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse
Le président: Le greffier: